

1 TEN GELEIDE

Ben Vermeulen & Renée van Schoonhoven

1.1 ONDERWIJS IN EEN OPEN EUROPESE SAMENLEVING

Nederland is sinds jaar en dag lid van de Europese Unie (EU). Dit lidmaatschap brengt ons ontegenzeggelijk economische welvaart én de kans om gezamenlijk ervaren problemen op Europees niveau op te lossen. Voor de borging van die voordelen, en het minimaliseren van eventuele nadelen, heeft zich op EU-niveau een autonome rechtsorde ontwikkeld bestaande uit verdragen, verordeningen, richtlijnen en jurisprudentie. Nederland voegt zich met het EU-lidmaatschap in die rechtsorde, hetgeen inhoudt dat onze ‘eigen’ rechtsorde in toenemende mate een gelaagdheid kent.¹

Die gelaagdheid betreft ten eerste de hiërarchie van rechtsregels: zoals bekend heeft veel EU-recht directe werking in ons eigen recht omdat het wordt gezien als van een hogere orde. De laatste tijd omvat die gelaagdheid echter ook meer en meer rechtsgebieden. Zo zijn we eraan gewend geraakt dat op bijvoorbeeld het domein van het arbeidsrecht – in het licht van de doelstellingen van de EU – veel regels direct doorwerken en worden opgenomen in ‘ons’ Burgerlijk Wetboek. Ook op andere domeinen is die trend gezet, zoals in het migratie- en mededingingsrecht.

Aan ‘ons’ onderwijs is deze ontwikkeling vooralsnog enigszins voorbijgegaan. Reden waarom we nog steeds kunnen bogen op een vrij uniek publiek onderwijsbestel, bestaande uit openbaar én bijzonder onderwijs dat gelijkelijk door de overheid wordt bekostigd. En in lijn daarmee kennen we onze ‘eigen’ sectorale onderwijswetten, die op hun beurt de grondslag vormen voor nadere regelgeving. Enkele jaren terug hebben we echter met de introductie van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) eigenlijk voor het eerst ervaren wat de ommekomst van een dergelijke brede EU-verordening voor ‘ons’ onderwijs kan betekenen. De sectorwetten zijn in lijn met die verordening en een implementatiewet aangepast; onderwijsinstellingen hebben hun administraties en omgang met persoonsgegevens moeten wijzigen.² Dat alles is uiteindelijk redelijk goed verlopen, maar het heeft ons allen in het onderwijsrecht wel alerter gemaakt op het EU-recht. Want wat op dat niveau gebeurt, kan wel degelijk vrij grote impact hebben in ‘ons’ publieke onderwijsbestel.

1 Voor een goed leesbare inleiding in de samenhang tussen het Nederlands en het Europees recht, zie R. Janse, S. DeVriendt & L. de Vries, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde. Een inleiding tot in Nederland geldend recht*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2025.

2 Zie voor een uitgewerkte casuïstiek: M.L. van Erp, *Een privacyrechtelijk perspectief op de (zieke) mbo-student* (diss. Amsterdam VU), Amsterdam: Vrije Universiteit 2024.

De verwachting is bovendien dat het niet stopt bij één of enkele verordeningen. De EU heeft immers veel ambities, óók als het gaat om onderwijs in de lidstaten. Het EU-recht dijt dan ook in den brede uit, reden waarom we ons allen (meer) hebben te verdiepen in datgene wat er in die laag van onze meerlagige rechtsorde plaatsvindt.

1.2 DE BIJDAGEN

Het bestuur van de Vereniging voor Onderwijsrecht vindt het dan ook tijd voor enkele *state of the art* preadviezen waarmee voor de leden in beeld wordt gebracht wat anno 2025 de invloed is van het EU-recht in 'ons' onderwijsrecht. Het heeft daarvoor drie ter zake deskundige preadviseurs bereid gevonden. Zij hebben op verzoek van het bestuur de stand van zaken en relevante ontwikkelingen in kaart gebracht.

De eerste bijdrage is van *Mark van den Hove*, die in zijn preadvies een inzichtelijke schets geeft van de rol die de Europese Unie speelt in relatie tot het onderwijs in de lidstaten. Hij vangt aan met een beknopte behandeling van een aantal EU-rechtelijke basisbeginselen, zoals de rechtsbronnen van het Unierecht en de doorwerking van het Unierecht, alsook de belangrijkste verdragsbepalingen inzake het onderwijs, verspreid over het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU), het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Hij benadrukt de terughoudende rol van de Unie, met name blijkend uit de artikelen 165 en 166 VWEU. Tegelijkertijd erkent hij al in aanvang, en ook verderop in zijn betoog, dat de Unie door ruim gebruik te maken van ondersteunende activiteiten – waarvan hij een aantal voorbeelden geeft – en door een actieve rol van het Hof van Justitie toch meer invloed en werking op het onderwijs heeft dan uit genoemde subsidiariteitsbepalingen lijkt te volgen.

Vervolgens worden algemene Unierechtelijke leerstukken behandeld die relevant zijn voor studenten en onderwijsinstellingen: vrij personenverkeer, Unieburgerschap en non-discriminatie, vrij verkeer van werknemers, vrij verkeer van diensten en vrijheid van vestiging. Van den Hove heeft een zekere beduchtheid voor verdere uitbreiding van Unierechtelijke bemoeienis met de inrichting van het onderwijsstelsel, en geeft als voorbeeld de Opvangrichtlijn, die aanspraken van asielzoekers op bepaalde voorzieningen regelt, waaronder onderwijs aan minderjarigen, welk onderwijs volgens deze richtlijn in principe geïntegreerd aangeboden moet worden. Hij sluit dan ook af met de stelling dat herbezinning van de artikelen 165 en 166 VWEU geboden is, om de daarin besloten opdracht tot terughoudendheid van de EU weer nieuw leven in te blazen.

In de tweede bijdrage aan deze bundel gaat *Arno Overmars* in op de juridische positie van internationale studenten in het Nederlands hoger onderwijs en onderzoek. Hij bespreekt de ontwikkelingen in de EU-richtlijnen die de grondslag vormen voor de

toegang en het vrij verkeer van internationale studenten, en gaat daarbij in op de rechten van studenten uit de Europese Economische Ruimte (EER), die op grond van artikel 18 VWEU op gelijke voet met Nederlandse studenten behandeld moeten worden.³ Daarnaast bespreekt hij ook de rechten van de niet-EER-studenten, voor wie de eis van gelijke behandeling minder sterk geldt.

De positie van niet-EER-studenten is in de loop der tijd verbeterd, maar zou onder het gewijzigde politieke en maatschappelijke sentiment mogelijk aangetast kunnen gaan worden. Overmars is daar kritisch over, en houdt een gepassioneerd betoog tegen mogelijke op de niet-EER-studenten gerichte capaciteitsbeperkingen: een van zijn stellingen gaat daarover. Daarnaast behandelt hij nog een keur aan andere onderwerpen, waardoor ook voor de relatieve buitenstaander een goed beeld geschetst wordt van het Unierechtelijk studentenrecht. Aan de orde komen onder meer toegang en verblijf, studiefinanciering en de mogelijkheid om te gaan werken, en kennisveiligheid. Beschreven wordt hoe de instellingen in het hoger onderwijs zich de afgelopen jaren hebben gedragen als ondernemingen die actief en met aanzienlijk succes buitenlandse studenten hebben geworven, maar nu stellen capaciteitsproblemen te hebben waar de politiek wat aan zou moeten doen. Overmars betreurt dat en wijst op het aanzienlijke profijt dat de Nederlandse samenleving heeft met de komst en zo mogelijk vestiging van internationale studenten.

In de derde bijdrage is *Ali Mohammad* aan zet, die een complexe Europeesrechtelijke kwestie behandelt: de verhouding tussen markt en onderneming enerzijds en onderwijs en publieke taak anderzijds. Sommige onderwijsaanbieders kwalificeren als onderneming, bepaald onderwijs kwalificeert als dienst of economische activiteit. De scheidslijn, die gepaard gaat met onderscheid in juridische regimes, is lang niet altijd makkelijk te trekken, nu sommige door de overheid bekostigde instellingen niet alleen een wettelijke opdracht uitvoeren maar ook economische activiteiten uitvoeren: het zijn daarmee hybride organisaties. Een en ander roept vragen op over de toepasselijkheid van het vrij verkeer, de vrijheid van vestiging en het staatssteunrecht.

Mohammad bespreekt eerst de belangrijkste begrippen – onderneming, economische activiteit en dienst – en vervolgens de juridische kaders die met die begrippen samenhangen: vrij verkeer van goederen, personen (werknemers, vestiging), en diensten. Het mededingingsrecht komt aan bod, met de instrumenten van het kartelverbod, verbod op misbruik van machtspositie, concentratietoezicht en staatssteunverbod. Dit alles wordt steeds toegelicht met voorbeelden waarin het gaat om onderwijsactiviteiten. Dan volgt een schets van de jurisprudentie van het Hof van Justitie over de kwalificatie van onderwijs als dienst of economische activiteit en de aanbieder als onderneming en de al dan niet toepasselijkheid van het staatssteunrecht. Mohammad bespreekt

3 De Europese Economische Ruimte (EER) omvat de EU-lidstaten en Liechtenstein, Noorwegen en IJsland.

een ontwikkeling waarin het Hof meer ruimte neemt om onderwijs aan te merken als dienst of economische activiteit, en dat in toenemende mate doet op het niveau van de concrete activiteit, en niet meer op het niveau van de instelling waarbij publieke bekostiging in principe het doorslaggevende criterium was. Ten slotte wordt ingegaan op de (mogelijke) consequenties voor het Nederlandse onderwijsrecht, wordt de wetgever opgeroepen tot het maken van een duidelijke keuze welke instellingen onder het publiek bekostigde stelsel vallen, en wordt bepleit meer ruimte en duidelijkheid te bieden inzake de toegang tot het stelsel van bekostigd onderwijs.

Het bestuur is de preadviseurs bijzonder erkentelijk voor hun goed geordende, lezenswaardige bijdragen die bovendien elk voorzien zijn van een drietal duidelijke stellingen. We kijken dan ook zeer uit naar de toelichtingen van de preadviseurs tijdens het VvO-najaarssymposium op vrijdag 28 november 2025. We hopen dat hun bijdragen op schrift en vooral ook de stellingen u nu alvast zullen aanzetten tot deelname aan de discussie, en u inspireren tot het verder blijven(d) volgen van de Europeesrechtelijke ontwikkelingen die deel uitmaken van ons onderwijsrecht.